


T E S I S

"SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES"

CURSO: DOCTORADO EN JURISPRUDENCIA

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

FACULTAD: CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Abogado ALBERTO ARAMOUNI

Nº de Registro: Doc. J. 200/66

SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES

CAPITULO I

PAGINA

1 — Antecedentes históricos	1
2 — El regimen legal de las Sociedades en Comandita por acciones en la República Argentina	1

CAPITULO II

1	— La constitución de la Sociedad en Comandita por Acciones, según el Código de Comercio	3
2	— Omisión del nombre de los Comanditarios. El artículo 373 del Código de Comercio	7
3	— El gestor de negocios y la constitución de las Sociedades en Comandita por Acciones	8
4	— Situación de las Sociedades en Comandita por Acciones constituídas con omisión del nombre de los socios Comanditarios. Validez de sus actos	9
5	— El artículo 370 de la ley 19.550	13
6	— Confirmación de las Sociedades en Comandita por Acciones. Vencimiento del plazo del artículo 370 de la ley 15.550	14
7	— Escritura de subsanación de la Sociedad en Comandita por Acciones	22

CAPITULO III

1 – La Sociedad en Comandita por Acciones y la ley 19.550	24
2 – Naturaleza	25
3 – Clases de sociedades en comandita	25
4 – Características de la Sociedad en Comandita por Acciones:	26
a) Clases de socios	
b) División del Capital social	27
c) Administración	29
d) Asambleas	33

CAPITULO IV

1	✓ Naturaleza jurídica del acto Constitutivo de la sociedad. Contenido del contrato de la Sociedad en Comandita por Acciones	38
2	– La forma de constitución de la Sociedad en Comandita por Acciones	42
3	– Conformación e inscripción del Contrato de la Sociedad en Comandita por Acciones	51
4	– Capacidad para constituir sociedades: Mujer mayor de edad, Mujer casada, Menores de 18 años	57
	Menor mayor de 18 años	58
	a) Menor emancipado; b) Menor asociado al comercio de su padre; c) Menor emancipado por matrimonio	58
	d) Efectos de la emancipación; e) Menor que trabaja y menor que hubiere obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión	59

	PAGINA
5 – Sociedad en Comandita por Acciones constituída con herederos menores	60
6 – Sociedad entre esposos	62
7 – Constitución de Sociedad por mandatario	64
8 – Prestanombre	64
9 – Sociedad en Comandita por acciones constituída con participación de otra sociedad	65

CAPITULO V

1 – Contenido del Contrato Constitutivo de la Sociedad en Comandita por Acciones	66
a) Nombre, Domicilio;	68
b) Duración;	88
c) Objeto Social;	91
d) Capacidad legal, Socios;	93
e) Capital Social;	94
f) Administración. Representación, Atribuciones, Deberes, Responsabilidad, Remoción;	104
g) Fiscalización;	121
h) Derechos, Obligaciones y prohibiciones de los socios;	123
i) Asambleas: Convocatoria, Quorum, Mayorías;	125
j) Balance, Reservas, Distribución de utilidades;	132
k) Disolución y liquidación;	135
l) Cesión de la parte social del Socio Comanditado; m) Fallecimiento de los socios, Incapacidad del socio comanditado	140
2 – Modificación del contrato social	146
3 – Adecuación de las sociedades en comandita por acciones	147

CAPITULO VI

Panorama actual de las Sociedades en Comandita por Acciones	151/153
---	---------

1 - Antecedentes históricos: 2 - El Régimen Legal de las Sociedades en Comandita por acciones en la República Argentina.

1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Los antecedentes de la Sociedad en Comandita los encontramos en Grecia y Roma, una de cuyas formas contractuales era el "*nauticum foenus*", semejante al préstamo a la gruesa, donde un capitalista daba una suma de dinero al capital de un buque para una expedición marítima. Si el buque zozobraba, el prestamista perdía su capital y si la empresa tenía éxito, obtenía una ganancia. También existen precedentes en el Derecho Romano en los contratos llamados de "*habilitación de ganados*" y "*societatis vectigalium*".

En la Edad Media, aparece el pacto de "*commenda*" o "*accommanda*" de donde proviene el nombre de "*en comandita*". Al principio fué una operación aislada. De esa Institución Jurídica se conocen dos formas: la "*commenda unilateral*" en la que el "*commendator*" (suministrador entregaba fondos al "*tractator*" (gestor) para que éste realizara en nombre propio un negocio de terminado, repartiéndose los beneficios y la "*societatis*", donde todos los integrantes de la relación contractual hacían los aportes y la gestión social estaba a cargo del "*tractator*", que se transformó así en el socio gerente, de responsabilidad ilimitada, mientras los que sólo proveían de los fondos ("*commendator*") se transformaron en socios comanditarios para una sociedad comercial permanente.

La Sociedad en Comandita como institución jurídica estabilizada, posibilitó el nacimiento de la Sociedad en Comandita por acciones, en la que los socios comanditarios están obligados hasta el capital aportado y el socio gerente asume la responsabilidad solidaria e ilimitada. Los orígenes en este sentido los hallamos en Francia, en el Código de Comercio francés de 1807, que si bien regló en sus disposiciones el funcionamiento de la Sociedad en Comandita simple, aceptaba la posibilidad de que su capital se dividiera en acciones. Fué una sociedad que nació como de "*intuitus personae*", pero con el transcurso del tiempo el centro de gravedad se desplazó desde el elemento personal al elemento real: los accionistas comanditarios consiguieron el predominio en la sociedad y el crédito de ésta comenzó a fundarse en el crédito de los comanditarios, al contrario que en la "*sociedad en comandita simple*". A esta evolución responde la legislación germánica, que considera la sociedad en comandita por acciones como una modificación de la Sociedad Anónima. (1) El código francés de 1867, consideró a las S. C. A., como una subespecie de la S. A., dado que le fijó casi los mismos requisitos de constitución y funcionamiento, el Código Italiano de 1942 también considera a la S.C.A. como una Sociedad de Capitales, a la que le son aplicables las disposiciones que rigen las S. A. en ausencia de normas específicas.

2 EL REGIMEN LEGAL DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES EN LA REPUBLICA ARGENTINA

El Código de Comercio Argentino de 1859-1862, ya legisló en los artículos 425 a 434, sobre las Sociedades en Comandita por acciones. Precisamente en el artículo 433 decía: "*La Sociedad Comanditaria puede dar acciones, a nombres individuales o al portador, transmisibles en la forma que determinen sus estatutos. Las acciones sólo pueden darse por el capital de los comanditarios*". En el artículo 434 agrega: "*Son aplicables a las acciones los artículos 411, 412 y 413. Rigen asimismo respecto a intereses y dividendos los artículos 416 y 418*". De la lectura del artículo 433 surge que las acciones sólo podían darse por el capital comanditario. La reforma al Código de Comercio de 1889 suprimió del artículo 433 que pasó a ser el 381, el segundo apartado y no dictó normas específicas referidas a las sociedades en comandita por acciones. Se limitó a admitir su constitución a través de los artículos 380 y 381. El régimen del Código de Comercio resultó ser oscuro y no recogió los aportes del derecho comparado en la materia.

Este tipo societario tuvo, no obstante su régimen confuso, amplia difusión en nuestro país, pues se lo utilizó en reemplazo de las Sociedades Anónimas, para evitar la autorización previa y fiscalización del Organismo de Contralor Administrativo, encargado de las Personas Jurídicas. También debieron su auge al criterio equivocado de pretender ocultar a través de su constitución, implicancias impositivas de carácter personal para sus socios. La errónea interpretación de los artículos del Código de Comercio, dieron motivo a que en la mayoría de los Contratos Constitutivos se incurriera en irregularidades o vicios de constitución, a tal punto que la ley de Sociedades Comerciales sancionada en el año 1972 (Ley 19550) debió admitir expresamente ello en el

artículo 370: “Las Sociedades en Comandita por acciones constituidas sin individualización de los socios comanditarios podrán subsanar el vicio en el término de seis meses de la vigencia de esta ley, por escritura pública confirmatoria de su constitución que deberá ser otorgada por todos los socios actuales e inscrita en el Registro Público de Comercio. La confirmación no afectará los derechos de los terceros”.

Al regimen actual de las Sociedades en Comandita por Acciones nos referiremos en el capítulo respectivo.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

CAPITULO II

1- La Constitución de la Sociedad en Comandita por Acciones, según el Código de Comercio; 2- Omisión del nombre de los Comanditarios. El artículo 373 del Código de Comercio; 3- El gestor de Negocios y la Constitución de las Sociedades en Comandita por Acciones; 4- Situación de las Sociedades en Comandita por Acciones constituidas con omisión del nombre de los socios Comanditarios. Validez de sus actos; 5- El artículo 370 de la ley 19550; 6- Confirmación de las Sociedades en Comandita por Acciones. Vencimiento del plazo del artículo 370 de la ley 19550; 7- Escritura de Subsanción de S.C.A.-

1 LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES, SEGUN EL CODIGO DE COMERCIO

El artículo 289 del Código de Comercio establecía que "las Sociedades Anónimas y las en Comandita por acciones deben constituirse por instrumento público". Es decir que en cuanto a la forma de los contratos sociales de las sociedades por acciones, era similar a lo que dispone actualmente la ley 19550 en el artículo 165.

Los artículos 291 y 292 enumeraban los requisitos que debían contener los contratos de sociedad: Nos limitaremos a transcribirlos:

"artículo 291: La escritura debe contener:

- 1º) los nombres y domicilios de los otorgantes, y el número y valor de las acciones, si las hubiere;
- 2º) la razón social o denominación de la compañía, tomada de su objeto, y su domicilio;
- 3º) la organización de la administración y fiscalización, y los nombre de los socios que pueden usar de la firma social.

En defecto de esta última declaración, se entiende que todos los socios pueden usar de la firma social y obrar a nombre de la sociedad;

- 4º) designación específica del ramo de comercio objeto de la sociedad, así como del capital que cada socio introduce en dinero, crédito o efectos, con expresión del valor que se dé a éstos, o de las bases sobre que ha de hacerse el avalúo o tasación;
- 5º) la parte que haya de corresponder en beneficios y pérdidas a cada socio capitalista y a los de industria, si los hubiere;
- 6º) la forma de la liquidación y partición, y no siendo la sociedad por tiempo determinado, las épocas en que ha de empezar y acabar;
- 7º) todas las demás cláusulas y condiciones necesarias para que puedan determinarse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí o respecto de terceros.

Toda cláusula o condición reservada, contraria a las cláusulas o condiciones contenidas en la escritura social, es nula y de ningún valor".

"artículo 292: Si la sociedad fuese anónima o en comandita por acciones la escritura debe contener, además de las circunstancias prescriptas en el artículo anterior:

- 1º) el monto del capital suscrito y separadamente el del capital realizado y la manera de formarlo;
- 2º) las cualidades, modo de pago y demás condiciones de la emisión de acciones;
- 3º) las bases para la formación de los balances y el cálculo y distribución de las utilidades;
- 4º) las ventajas o derechos especiales concedidos a los promotores en su caso;
- 5º) el número de los síndicos y administradores y sus derechos y deberes;
- 6º) las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus resoluciones, para el ejercicio del derecho del voto y el modo de representación de los socios;
- 7º) si las acciones han de ser nominales, endosables o al portador".

Dividiremos las condiciones que exigían los artículos 291 y 292 del Código de Comercio en tres clases: a) cláusulas esenciales; b) cláusulas necesarias; c) cláusulas consideradas convenientes.

a) Cláusulas esenciales

- 1º) Nombre de todos los socios colectivos y comanditarios.

La necesidad de identificar a los otorgantes, surge de los artículos 1001 y 1004 del Código Civil, y el artículo 291 inciso 1º del Código de Comercio.

El artículo 1001 del Código Civil dice: "La escritura pública debe expresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorguen" y el 1004 dispone que: "son nulas las escrituras que no tuvieren la designación del tiempo y lugar en que fuesen

hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes ”

El artículo 373 del Código de Comercio —al que nos vamos a referir en particular más adelante— sólo autorizaba a omitir el nombre del socio comanditario en el testimonio de la escritura que se inscribe en el Registro Público de Comercio, estipulando una excepción al artículo 293, y a los artículos 1006, 1008 y 1009 del Código Civil. Dicha excepción encuentra sus antecedentes en los orígenes de la sociedad en comandita, que parecen remontarse a la “*institoria romana*” como consecuencia del desprecio con que miraba la nobleza al comercio.

Este antecedente es válido para explicar la norma que permitía ocultar el nombre del comanditario en la inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio, pero no lo es para tratar de justificar la incomparecencia del socio comanditario en el acto constitutivo de la sociedad.

2º) La razón social o denominación de la sociedad.

Los artículos 291, inciso 2º y 300 del Código de Comercio, establecían una equivalencia entre “razón social” y “denominación”. La doctrina les daba un significado distinto: la “razón social” lo era para las sociedades colectivas y comanditas simples y “denominación” para las anónimas, de responsabilidad limitada y comandita por acciones. No obstante dichos términos se usaban indistintamente dado que carecía de interés práctico, hacer la distinción.

Las sociedades en comandita por acciones podían tener una designación de fantasía, el nombre del socio colectivo o bien una sigla, no era necesario agregar a continuación de la razón social o denominación las palabras “*sociedad en comandita por acciones*”.

3º) El objeto social.

El artículo 372 del Código de Comercio prescribía que el objeto de las sociedades en Comandita, debía ser comercial.

4º) El capital que aporta cada socio

El artículo 292 del Código de Comercio señalaba que la escritura debía contener: 1º) “*El monto del capital suscrito y separadamente el del capital realizado y la manera de formarlo*”.

2º) “*Las cualidades, modo de pago y demás condiciones de la emisión de acciones*”.

Este artículo en sus primeros incisos coincidía con lo que preceptuaba en la segunda parte el artículo 373 del Código de Comercio que establecía: “*se requiere esencialmente que se declare en el Registro Público de Comercio la suma cierta del total de los capitales puestos en comandita*”.

Atento a ello surgía la necesidad de declarar el capital suscrito y el importe que se integraba. El socio que suscribía el capital se obligaba a efectuar el aporte. La obligación estaba tratada por los artículos 404 y 407 del Código de Comercio y supletoriamente por los artículos 1701 y 1721 del Código Civil.

Era sabido que el capital aportado por los socios colectivos, por el carácter personal de éstos, participaba de las normas relativas a las sociedades colectivas y el capital aportado por los comanditarios, de las disposiciones referidas a las sociedades anónimas.

En consecuencia mientras el capital colectivo no podía ser representado por títulos al portador, el comanditario sí.

5º) El número, valor y características de las acciones

Tratándose de una sociedad cuya característica principal estaba dada por la división del capital comanditario en acciones, surgía de por sí determinar la cantidad de acciones, el valor y las características o clases de las mismas.

b Cláusulas necesarias

1º La fecha de iniciación y terminación del contrato

El artículo 403 del Código de Comercio preceptuaba que “*las obligaciones de los socios empiezan desde la fecha del contrato, a no ser que expresamente se señale otra época en la escritura de la sociedad*”.

El artículo 419, inciso 10, prescribía que el contrato puede rescindirse parcialmente “*por la simple voluntad de uno de los socios cuando la sociedad no tenga plazo determinado*”.

2º) El domicilio de los otorgantes y de la sociedad.

Así lo establecían los artículos 291, inciso 1º y 2º del Código de Comercio.

La obligatoriedad de fijar domicilio surgía también de los artículos 101 y 1001 del Código Civil.

En cuanto al domicilio de la sociedad, bastaba la designación de la ciudad, localidad y partido donde tenía su sede, no era necesario indicar la calle y el número.

3º) La designación de los administradores y síndicos, sus atribuciones y obligaciones.

El artículo 292, inciso 5º determinaba la necesidad de designar en la escritura *"el número de los síndicos y administradores y sus derechos y deberes"*.

La designación del o los administradores era de carácter necesario para aquellos casos en que los socios colectivos resultaban ser más de uno, o se decidía que la administración y la gerencia estaría a cargo de un tercero ajeno a la sociedad. Interesaba saber si la administración de la sociedad y el uso de la firma social estaba a cargo de cualesquiera de ellos en forma conjunta o indistintamente, y si era un tercero debía conocerse de quien se trataba y cuáles eran sus facultades.

En caso de tratarse de un sólo socio colectivo, las facultades de administración y representación le eran ínsitas en virtud de su condición de socio, con los derechos y obligaciones de administrador. No obstante se aconsejaba indicar en el contrato que la administración y el uso de la firma social estaba a cargo del socio colectivo o solidario, a fin de que terceros contratantes tuvieran mayor claridad acerca de quien administraba y representaba legalmente a la sociedad.

Con relación a los síndicos entendemos que debía conocerse si se trataba de una sociedad en comandita por acciones de menos de diez (10) socios (artículo 380 del Código de Comercio), en cuyo caso no hubiera sido necesario la designación del síndico, pero sí lo era, si la S.C.A. tenía 10 o más socios comanditarios (artículo 381 del Código de Comercio). Como sabíamos, para determinar el carácter de ambas sociedades todo dependía del número de socios comanditarios que concurrieran al acto constitutivo y con posterioridad a él, la cantidad de accionistas comanditarios podía fluctuar continuamente en 10, en más o en menos de ese número, de modo que previendo ello, considerábamos conveniente la designación del síndico.

4º) Fallecimiento, ausencia, impedimento, incapacidad, retiro o cesión de cuota del socio colectivo.

De no haber sido consideradas en el contrato estas circunstancias, hubieran provocado la disolución de la sociedad, si no se preveía su continuación. De ahí la importancia de haber establecido que de acontecer, no implicaría la disolución, aún en caso de retiro, pues si bien el Código de Comercio en su artículo 418, prohibía *"transmitir a otra persona que no sea socio, el interés que tenga en la sociedad, ni sustituirla en su lugar para que desempeñe las funciones que le toquen en la administración social sin expreso consentimiento de todos los socios, con pena de nulidad de contrato"*, de haberse previsto en el contrato, que la cesión de la calidad de socio colectivo no implicaba la disolución de la sociedad, incluso sin necesidad del consentimiento unánime de todos los socios, y así se especificaba, la disolución no se producía, dado que la prohibición establecida en el artículo 418 del Código de Comercio sólo se refería *"a otra persona que no sea socio"*, considerando que la voluntad de las partes podía autorizar lo contrario en virtud de los artículos 1670 y 1671 del Código Civil, por cuyo motivo podía preverse que la cesión de la calidad de socio colectivo a otro socio, o a un tercero extraño a la sociedad, no acarrearía su disolución.

5º) Fecha de cierre del ejercicio económico, bases para la preparación del balance y distribución de utilidades y pérdidas.

Los aspectos administrativos contables e impositivos, determinaban la necesidad de que en el contrato eran necesarios tenerlos en cuenta.

c) Cláusulas convenientes

Dentro de las cláusulas convenientes, se aconsejaba que aún cuando se tratase de una S.C.A. reglada por el artículo 380 del Código de Comercio, se debía incluir en el contrato social, el régimen de asambleas, siendo necesario reglamentarlas detalladamente, estableciendo: a) su convocatoria; b) el término dentro del cual se realizará la asamblea ordinaria, una vez cerrado el ejercicio económico; c) la finalidad de la misma; d) cuándo y en qué condiciones se podrá realizar la asam-

blea extraordinaria; e) la anticipación con que había de convocarse y por qué medios se efectuaba la comunicación (edictos u otros medio fehacientes); f) la anticipación con que debían depositar sus acciones los comanditarios, para tener derechos a concurrir a las asambleas; g) la presidencia de la asamblea en caso de que los socios solidarios sean más de uno; h) la integración del "quorum"; i) el computo de los votos.

También se consideraba conveniente incluir la forma de liquidación; la designación del liquidador; y la iniciación y cierre del primer ejercicio económico, para una mejor organización administrativa, contable e impositiva.

De lo expuesto surge que las cláusulas contractuales de la sociedad en comandita por acciones, regulada por el Código de Comercio y la interpretación doctrinaria no varió tan substancialmente de lo que se dispone a través del artículo 11 y los específicos de este tipo societario (artículos 315 a 324) en la ley de sociedades comerciales.

Resulta evidente que la ley 19550 ha recogido esa experiencia e impuso de manera expresa la obligatoriedad de las cláusulas contractuales mínimas para la definición del tipo societario y su desenvolvimiento dentro de la citada norma legal.

2 OMISION DEL NOMBRE DE LOS COMANDITARIOS. EL ARTICULO 373 DEL CODIGO DE COMERCIO

El artículo 373 del Código de Comercio establecía: *"En la sociedad en comandita, no es necesario que se inscriba en el registro de comercio el nombre del socio comanditario; pero se requiere esencialmente que se declare en el registro la suma cierta del total de los capitales puestos en comandita"*.

Si bien el artículo citado sólo autorizaba a que *"no es necesario que se inscriba en el registro de comercio el nombre del socio comanditario"*, lo cierto fué que dió lugar a erróneas interpretaciones en la práctica acerca de la omisión del nombre del socio comanditario, que la jurisprudencia se encargó de aclarar en repetidos fallos, que transcribimos a continuación:

OBLIGACION DE CONSIGNAR EL NOMBRE DE LOS SOCIOS COMANDITARIOS.

- Los nombres de los comanditarios deben figurar en la escritura matriz, pero en el testimonio a inscribirse puede omitirse el nombre de ellos.

(CN COM, sala A, diciembre 20/1960. - Kavanagh y Cía., Soc. en Com. por Accs. - Rev. La Ley, 133-1009 19564 S).

- La pretensión de que se tome razón en el Registro de un contrato de sociedad en comandita por acciones con la escritura matriz en la cual se expresa que el capital comanditario proviene de "socios cuyos nombres se reserva", no se haya justificada legalmente.

(CN Com., sala A, diciembre 20/1960. - Kavanagh y Cía., Soc. en Com. por Accs. - Rev. La Ley, 133-1009 19564 S).

- El artículo 373 del Código de Comercio al establecer que "en la sociedad en comandita no es necesario que se inscriba en el Registro de Comercio el nombre del socio comanditario", hace excepción a la norma general de acuerdo con la cual la escritura de sociedad debe inscribirse, sin salvedad alguna, en el Registro (artículos 36, inciso 3º y 293, Código citado).

(CN Com., sala A, diciembre 20/1960. - Kavanagh y Cía, Soc. en Com. por accs. - Rev. La Ley, 133-1009 19564 S).

- Se transgrede el artículo 373 del Código de Comercio, si en el contrato originario de constitución de una sociedad en comandita por acciones, se omitió transcribir el nombre de los socios comanditarios.

(CN Com., sala B, marzo 27/1968. - Daes, Soc. en Com. por Accs. - Rev. La Ley, 132-627 con nota de Alvaro Gutiérrez Zaldivar).

- La excepción que consagra el artículo 373 del Código de Comercio, sobre la inscripción del socio comanditario en el Registro Público de Comercio no es extensiva al acto constitutivo de la sociedad. (Del fallo de primera instancia).

(CN Com., sala B, marzo 27/1968. - Daes, Soc. en Com. por Accs. - Rev. La Ley, 132-627 con nota de Alvaro Gutiérrez Zaldivar).

- La excepción que establece el artículo 373 del Código de Comercio, está limitada a la inscripción del instrumento constitutivo pero no a la escritura original, en la que obligatoriamente debe figurar el nombre de todos los contrantes, o sea también el de los comanditarios con arreglo a lo dispuesto por el artículo 291, inciso 1º

del Código de Comercio.

(CN Com., sala A, julio 11/1969. — Summun, Soc. en Com. por Accs. — Rev. La Ley, 136-95).

— La excepción que consagra el artículo 373 del Código de Comercio, sobre la inscripción del socio comanditario en el Registro Público de Comercio no es extensiva al acto constitutivo de la sociedad.

(TS Santa Cruz, julio 11/1969. — Dialcan, Soc. en Com. por Accs. — Rev. La Ley, XXIX, 2124, sum. 3).

Corresponde denegar la inscripción de una sociedad en comandita por acciones, en el Registro Público de Comercio, si en el contrato de constitución, se omitió transcribir el nombre de los socios comanditarios.

(TS Santa Cruz, julio 11/1969. — Dialcan, Soc. en Com. por Accs. — Rev. La Ley, XXIX, 2124, sum. 4).

Quienes han comparecido a constituir la sociedad en comandita omitiendo consignar el nombre de los comanditarios en el contrato, asumen responsabilidad limitada y solidaria, conforme al principio general que rige las sociedades irregulares o de hecho.

(CN Com., sala C, diciembre 19/1969. — Compañía Azucarera Tucumana, S.A. c. Caramel. Sc. en Com. por Accs. y otros — Rev. La Ley, 140-757 — 24625 S).

— Sabido es que los socios comanditarios pueden incurrir en responsabilidad ilimitada y solidaria (v. gr., artículos 375 a 377, Código de Comercio), a cuyo fin es necesario que pueda determinarse quienes son dichos socios, y quién afirma no ser mandatario de los socios comanditarios, pero no ha dicho en ningún momento quiénes son éstos, por los cuales intervino, imposibilita se puedan hacer efectivas las pertinentes responsabilidades de la ley. Justo es, pues, que asuma él tales responsabilidades, pues es él quien ha ocultado el nombre de tales socios no obstante la prohibición de la ley.

(CN Com., sala C, diciembre 19/1969. — Compañía Azucarera Tucumana, S.A. c. Caramel, Soc. en Com. por Accs. y otros — Rev. La Ley, 140-757 — 24625 S).

— Si bien el recurrente sólo concurrió al otorgamiento de la escritura constitutiva "en representación de los socios comanditarios cuyos nombres se reserva", ello no impide que deba asumir la ilimitada y solidaria responsabilidad de tal, pues tratándose de un gestor de negocios ajenos le es aplicable el artículo 2305 del Código Civil.

(CN Com., sala C, diciembre 19/1969. — Compañía Azucarera Tucumana, S.A. c. Caramel, Soc. en Com. por Accs. y otros — Rev. La Ley, 140-757 — 24625 S).

Un sector de la doctrina basándose en una interpretación de este artículo o en la aplicación de otras instituciones jurídicas como la gestión de negocios o el mandato, sostuvo la posibilidad de constituir sociedades en comandita por acciones admitiendo la omisión del nombre del socio comanditario en la escritura pública de constitución de la sociedad. Amuchástegui Astrada, señaló que *"no hay ningún impedimento que se oponga para que se omita el nombre del comanditario en la escritura de constitución por que la intención del codificador fué mantener el anonimato del comanditario y aún cuando no se menciona a éste en el testimonio siempre quedaría asentado en los protocolos del Escribano que no son secretos"* (2).

En igual sentido se expresaron J. Allende Iriarte e I. Allende, quienes sostenían que los socios comanditarios podrían mantenerse en total anonimato, no apareciendo siquiera en la escritura matriz de constitución de la sociedad. (3)

Por su parte el Dr. Carlos C. Malagarriga dijo que no debe omitirse el nombre del socio comanditario en el acto constitutivo de la sociedad pues tal omisión contraría: a) el sentido común, dado que no puede concebirse que los socios solidarios aparezcan contratando una sociedad con personas cuyos nombres el documento no menciona; b) al derecho civil pues el art. 1001 del Código Civil preceptúa: *"Los nombres y apellidos de las personas que la otorgan deben figurar en toda escritura"*, y c) al derecho comercial, desde el momento que el artículo 291 del Código de Comercio en su inciso 1º especificó que deben figurar en la escritura los nombres y domicilios del otorgante. (4)

Fargosi afirmó que el artículo 373 del Código de Comercio tuvo como antecedente el artículo 312 del Código de Comercio de Brasil, cuyos comentaristas Carvalho de Mendonca y Waldemar Martins Ferrevra, enseñan que la posibilidad de ocultar el nombre lo es con respecto a la inscripción en el Registro, pero no en el acto constitutivo. Fargosi señaló por último que la omisión del nombre del comanditario, sólo era posible en el testimonio que debía inscribirse en el Registro Público de Comercio, pero no en la escritura pública del contrato constitutivo. (5)

(2) Amuchástegui Astrada, A. "El anonimato de la Comandita por Acciones" *Jurisprudencia Argentina*, tomo II, año 1958, Sec. Doctrina página 3.

(3) J. Allende Iriarte e I. Allende "Los socios no ostensibles en las Sociedades en Comandita por acciones" *"La Ley"*, 19 - IV - 58.

(4) Malagarriga, Carlos C. ((Nuestras actuales Sociedades en Comandita por Acciones" en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, año X, Nº 45-46, página 917.

(5) Horacio P. Fargosi, "Algo más sobre el anonimato del socio comanditario en las Sociedades en Comandita por Acciones" en *"J.A."*, 1958 - III - Sección Doctrina, página 7.

Fortin y Zaldivar sostenían que el artículo 373 como una excepción autorizaba la no inscripción del nombre de comanditario en el Registro Público de Comercio. Dichos autores señalaban que la norma había creado en la práctica cierta confusión y así se llegó, *"erroneamente, a interpretar que permitía omitir el nombre del comanditario en la escritura. Pretender tal cosa, es hacer decir a la ley lo que ésta no dice"*. *"El artículo 373 autorizaba únicamente, omitir el nombre del comanditario en el testimonio de la escritura que se inscribe en el Registro Público de Comercio"*. (6)

Tal como lo señalamos, la jurisprudencia se encargó de dilucidar el problema en forma nitida. Los fallos que hemos transcripto evidenciaron que el artículo 373 no autorizaba a omitir el nombre de los comanditarios en la escritura pública de constitución de la sociedad.

3 EL GESTOR DE NEGOCIOS Y LA CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES

El artículo 2288 del Código Civil, establece: *"Toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore, se somete a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario"*, y el 2289 dice: *"Para que haya gestión de negocios es necesario que el gerente se proponga hacer un negocio de otro y obligarlo eventualmente. El error sobre la persona no desnaturaliza el acto; pero no habrá gestión de negocios, si creyendo el gestor hacer un negocio suyo, hiciese los negocios de otro, ni cuando en la gestión ha tenido sólo la intención de practicar un acto de liberalidad"*.

Borda dice: *"Hay gestión de negocios cuando alguien no obligado por contrato ni por representación legal realiza espontáneamente una gestión útil para otro"*. *"Por un lado hay que tener en consideración el peligro que entraña alentar una conducta que significa inmiscuirse en los negocios o los bienes de terceros; por otro, que esa intervención está generalmente inspirada por el doble propósito (con frecuencia logrado) de impedir un daño al dueño del negocio o de los bienes. La regulación legal de esta institución está, pues, nutrida de una doble preocupación; necesidad de evitar una intromisión molesta o dañosa en los negocios ajenos, necesidad de no perjudicar a quien ha realizado una gestión útil para otra persona"*. Borda plantea este interrogante: *qué debe entenderse por negocio ajeno?* y agrega: *"En doctrina se distinguen negocios objetivamente ajenos, esto es, los que por su misma naturaleza interesan a otro; y los subjetivamente ajenos que sólo llega a serlo en virtud de la finalidad volitiva del gestor"*. Resuelve el interrogante diciendo: *"Preferimos circunscribir el campo de aplicación de la regulación legal de la gestión de negocios a los objetivamente ajenos. Una mayor amplitud del concepto sería riesgosa para el dueño del negocio, que se vería obligado a aceptar responsabilidades que no desea asumir y que no necesitaba asumir"* (7)

Velez Sarsfield en su nota al artículo 2288 dice: *"Es preciso que el negocio preexista a la gestión. Si yo hago trabajos en una casa ajena que necesita reparaciones, hay gestión de negocios; pero si construyo una casa en terreno de otro, hay creación, pero no gestión de negocios . . ."*.

La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Comercio, Sala B, en fallo de mayo de 1958, entendió que para que sea admisible la gestión de negocios y la eficacia de los contratos celebrados por el gestor frente al dueño del negocio, se requiere que la gestión no sólo sea útil sino necesaria y que tenga una finalidad de conservación. (8)

El artículo 282 del Código de Comercio, preceptuaba que: *"La compañía o sociedad mercantil es un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industria, ó alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de compartir el lucro que pueda resultar"*.

Esta norma era aplicable a todos los tipos de sociedad comercial regulada por el Código. Si bien no existan impedimentos para que se constituyan sociedades por medio de representantes o mandatarios ya sea por aplicación de los artículos 1184 inciso 7, 1881 inciso 13, 1869 y siguientes del Código Civil o los artículos 221 o 222 apartado 1º del Código de Comercio, lo cierto es que el único tipo societario en donde se aplicó indiscriminadamente la figura del gestor de negocios (artículo 2288 y siguientes del Código Civil) fué la Sociedad en Comandita por Acciones, donde la gestión de negocios no se la utilizó como institución jurídica del Código Civil apta para reemplazar al mandato o la representación, sino que se la invocó equivocadamente para interpretar la aplicación del artículo 373 del Código de Comercio. Esta es a nuestro juicio la razón más fundamental,

(6) Jorge L. R. Fortin y Enrique Zaldivar "Sociedades en Comandita por Acciones" 3a. edición página 50/51

(7) Borda, Guillermo A. "Contratos" tomo II, página 487.

(8) Fallo sala B, Cámara Comercial (Zavala Rodríguez, Halperin, Vázquez) La Ley, tomo 93, página 216.

9

para rechazar al gestor de negocios en la constitución de las S.C.A. Con él se pretendió ocultar el nombre de los comanditarios en el otorgamiento del acto constitutivo, de la misma manera que cuando se pretendió actuar “*en representación*” de los comanditarios ocultos. Tanto el gestor de negocios ajenos, como el representante o mandatario (estos últimos sin acreditar el poder —artículo 1184 inciso 7, Código Civil) actuaban con la única finalidad de no mencionar el nombre de el dueño del negocio, del representado o del mandante y además éstos, hasta tanto la jurisprudencia con sus fallos reiterados, las disposiciones de la Autoridad Administrativa de Contralor y la ley 19550 no lo hizo obligatorio, no comparecieron a ratificar la gestión, la representación o el mandato (artículos 1935, 1936 y concs. del Código Civil) y en cambio debieron recurrir a la confirmación (artículo 1059 y concs. del Código Civil) para subsanar los vicios de constitución.

Ello puso en evidencia la desafortunada interpretación del artículo 373 de la ley 19550 y los mencionados artículos 1059 y concs. del Código Civil se encargan de corregir.

4 SITUACION DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITA POR ACCIONES CONSTITUIDAS CON OMISION DEL NOMBRE DE LOS SOCIOS COMANDITARIOS. VALIDEZ DE SUS ACTOS.

Las Sociedades en Comandita por Acciones constituídas con omisión del nombre de los comanditarios, merecen ser estudiadas dentro del regimen de la nulidad o anulabilidad. Con este panorama vamos a incursionar en las disposiciones del Código de Comercio referido a las sociedades comerciales y en las normas de la actual Ley de Sociedades.

En primer lugar debemos señalar que prácticamente no son aplicables en el derecho societario los principios de la nulidad civil.

El Código de Comercio en el derogado artículo 296 se refirió a la cuestión: “*Ninguna acción entre los socios, o de éstos contra terceros, que funde su intención en la existencia de la sociedad, será admitida en juicio, si no se acompaña el instrumento probatorio de la existencia de la sociedad y de su registro*”.

“*La sociedad que no se haga constar por escrito, y cuyo instrumento probatorio no se haya registrado, será nula para lo futuro, en el sentido de que cualquiera de los socios podrá separarse cuando le parezca; pero producirá sus efectos, respecto de lo pasado en cuanto a que los socios se deberán dar respectivamente cuenta, según las reglas del derecho común, de las operaciones que hayan hecho, y de las ganancias o pérdidas que hayan resultado*”.

“*Tratándose de establecer sus derechos respecto del pasado, pueden los socios entre sí recurrir a la prueba testimonial, y a todos los demás medios de prueba admitidos en materia comercial*”.

Este artículo establece una diferencia substancial con el regimen de nulidad que prescribe el Código Civil, pues el artículo 1050 del Código Civil, establece que “*La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hablaban antes del acto anulado*”, es decir que tiene efecto retroactivo, mientras que la nulidad a la que se refiere el artículo 296 será para lo futuro.

Gervasio R. Colombres en su libro “Curso de Derecho Societario” —parte general— hace un exhaustivo análisis del regimen de los “Vicios de la Normativa Contractual” (capítulo XI, página 157 y siguientes) y la comparación entre la nulidad civil y la societaria, que en sus partes pertinentes transcribimos a continuación:

“*La aplicación al derecho de sociedades de los principios de la nulidad clásica o civil produce efectos ciertamente catastróficos. La ineficacia ex tunc que ella determina, al invalidar con efecto retroactivo todas las consecuencias directas e indirectas del negocio viciado da lugar a intensos perjuicios en múltiples aspectos. “La gravedad y la iniquidad de tales consecuencias no precisan grandes comentarios. A los socios se les crea una situación tal, como si no hubiesen realizado contrato alguno. Todas las consecuencias recaerán sobre los terceros, que no tienen noticia, ni culpa alguna de la nulidad de la sociedad. Estos verán afectada por la ineficacia, frecuentemente después de un largo período de tiempo, las relaciones establecidas con la sociedad, y no bastarán para compensarlas, las acciones de resarcimiento contra los administradores, el patrimonio de los cuales no será con frecuencia suficiente para resarcirles los múltiples daños y las consecuencias producidas por la ineficacia de todas las actividades sociales, después de muchos años. Así se quitaría toda seguridad al comercio, y especialmente hoy que las sociedades se han multiplicado y tienen en la mano la mayor parte de los negocios, mientras que, por otra parte, se expondría a una serie de acciones de resarcimiento a los administradores, que frecuentemente ignoran la*

nulidad del ente que representan y que no son nunca más culpables que los socios, libres en cambio de toda molestia. Esta es la razón profunda de un vasto movimiento doctrinal y jurisprudencial encaminado a dictar una regulación más conforme a las necesidades de la práctica; esfuerzo difícil si se considera que las consecuencias lógicas del principio de la nulidad son las más contrarias a las necesidades de la seguridad y de la certidumbre del comercio, lo que explica el multiplicarse de las opiniones y el contraste de las soluciones; la amplia elaboración doctrinal y jurisprudencial ha valido para alcanzar, en cierto sentido, una opinión común en la enunciación de los resultados prácticos, pero todavía se está lejos de la unanimidad en su justificación teórica". (9)

Por todo ello el moderno derecho societario registra la instauración de un régimen específico en materia de nulidad. El mismo se manifiesta en el doble aspecto de las partes intervinientes y del contrato mismo.

I — EN RELACION A LAS PARTES DEL CONTRATO

Consiste en la viabilidad del negocio societario cuando el vicio por su naturaleza no impida su continuidad. Ello se conecta con el instituto de la resolución parcial del contrato de sociedad y su función actual de reducir las causales clásicas de disolución.

Es lo establecido en el artículo 16 de la ley de sociedades y en el artículo 1420 del Código Civil italiano.

II — EN RELACION AL CONTRATO

Debo distinguir dos supuestos: nulidad de la sociedad y nulidad de una cláusula del contrato.

1. Nulidad de la sociedad.

Puede anotarse lo siguiente:

A) Tendencia hacia una enumeración taxativa de las causales de nulidad. Es lo establecido en el artículo 275 in fine de la Aktiengesetz y en la reforma italiana del 25 de febrero de 1970, restringida ésta al caso de sociedades por acciones inscriptas en el registro de empresas. La ley francesa, si bien no es tan precisa, sigue similar orientación.

B) Posibilidad de subsanación del vicio de nulidad. A este respecto se hace preciso decir algo fundamental. Ello consiste en que la distinción entre nulidad y anulabilidad no cuenta a los fines del derecho de sociedades en cuanto al régimen del contrato se refiere.

Para la teoría clásica una cosa es la nulidad y otra la anulabilidad. Se diferencia de aquella en que:

- a) el acto anulado no es por sí un nullus sino que produce sus efectos hasta la declaración de invalidez;
- b) la sentencia que la establece es constitutiva y no declarativa;
- c) el negocio puede sanarse, sea por convalidación, prescripción u otras causas.

Para el derecho societario, en cuanto a la validez del contrato en su conjunto, debe aplicarse un criterio distinto al del derecho común. "Hay que indicar que se trata de una orientación especialmente creada para las sociedades por acciones, pero que sin embargo es peculiar a todas las sociedades. Tal vez se pueda afirmar que la historia doctrinaria y legislativa en materia de vicios del contrato de sociedad, justamente demuestra que progresivamente se haya determinado la distinción entre los principios que regulan los vicios de la sociedad y los principios generales del derecho común de los contratos. Esta distinción me parece que justamente se basa, por un lado en la plurilateralidad del contrato, y por la otra en su función instrumental. El concepto de anulabilidad en los contratos, en resumen, se liga al hecho de que existan normas que se refieran a la protección del interés individual de una de las partes en un contrato, en relación con la parte contraria. Por eso la distinción entre nulidad y anulabilidad en los contratos plurilaterales, se puede presentar en cuanto a la adhesión de una de las partes frente a las demás, pero no en cuanto a la validez del contrato en su conjunto. En efecto, en cuanto a los vicios del contrato en su conjunto se debe recurrir a criterios distintos de los del derecho común. Por ejemplo, hay que distinguir entre los vicios de constitución y los de formalización y publicidad, y en los primeros me parece que se debe distinguir entre aquellos que se refieren a la propia formación del contrato y los que se refieren a los requisitos necesarios para la vida de la organización; entre los vicios del contrato y los de una cláusula estatutaria". (10)

(9) Giuseppe Giacomo Auletta, *Il Contrato di Società Commerciale*, Milano 1937. Ley de sociedades, secc. XII, Código de Comercio derogado artículo 419, Código Civil.

(10) Trajano de Miranda Valverde, *Sociedades por acciones*, Río de Janeiro 1942, tomo II, página 197, cit. por Gervasio R. Colombres.

En resumen, en cuanto al régimen del contrato de sociedad en su conjunto, corresponde establecer:

- a) Los vicios que afecten disposiciones imperativas de la ley son siempre vicios de nulidad. ⁽¹¹⁾
- b) La alternativa de invalidez entre "anulabilidad y nulidad del derecho clásico debe ser substituída en el derecho societario por la de "subsanción o no subsanción" del vicio, con independencia de un "prius" calificadorio entre una y otra modalidad.
- c) El rechazo teórico para el derecho de sociedades de la idea de anulabilidad no trae aparejada una mayor estrictez en la aplicación de los efectos de la nulidad clásica. Por el contrario la posibilidad de subsanar un negocio viciado de nulidad adquiere en él una máxima extensión, a tal punto que sólo por excepción los vicios de nulidad son insahables. La ley francesa, de una manera general, los limita a los casos de "violación del orden público o de las buenas costumbres".

La ley de sociedades agrega un límite específico en cuanto a la subsanción de los vicios esenciales. El mismo se refiere a los que violaren un requisito tipificante ⁽¹²⁾. Es la consecuencia lógica de la adopción del riguroso principio de la tipicidad a la que se refieren en especial los artículos 1º y 17. Tales requisitos no resultan expresamente enunciados, por lo que deberán ser inducidos de la dogmática.

C) *Irretroactividad*. Aunque resulte una paradoja, la nulidad en la moderna regulación societaria no produce el efecto característico de la nulidad: la retroactividad. Ya vimos las razones que determinan semejante alteración. Sus consecuencias son tan distintas a las establecidas en los artículos 1050 y 1052 del Código Civil, que en realidad, mal puede seguir hablándose de nulidad en la significación de los efectos que origina la violación de preceptos imperativos del derecho de sociedades".

La ley de sociedades analiza el Régimen de Nulidad en los artículos 16 a 20 en la "Exposición de Motivos" los autores expresan:

— "En esta sección el Proyecto innova, al igual que el Anteproyecto, modernizando la legislación vigente.

Es sabido que con excepción hecha de dispositivos referidos a situaciones particulares, como los artículos 1652, 1659, 1660 y 1661 del código civil, ni este cuerpo legal ni el código de comercio contienen disposiciones orgánicas en punto a la nulidad del contrato de sociedad. Ello se torna más grave si se tiene en cuenta que la regulación de la nulidad y de los vicios de consentimiento contenidos en el código civil son de difícil aplicación al contrato constitutivo de las sociedades, ello como consecuencia de la naturaleza de contrato plurilateral de organización que éste reviste, de las características peculiares de los distintos tipos societarios, de las diversas causas de anulabilidad y de la distinta posición en que en ellos se encuentran los socios, los acreedores sociales y los que lo son sólo de aquellos.

Persuadida de esa idea la Comisión organizó un régimen de nulidad que se conceptúa acorde con esas circunstancias, teniendo en vista las soluciones dadas por la más moderna legislación comparada.

En tal sentido, y modificando el contenido del artículo 16 del Anteproyecto aunque manteniendo sustancialmente su solución, se establece que la nulidad, anulabilidad o resolución del contrato no se producirá cuando la nulidad o anulación afecta al vínculo de alguno de los socios, salvo que la participación o la prestación, con arreglo a las circunstancias, deba considerarse esencial. Es decir que si la sociedad es de sólo dos socios caerá el contrato por carecer, de acuerdo con el artículo 1º, de la exigencia del mínimo de dos socios (conf. artículos 93 y 94 inciso 3º) y lo propio acontecerá cuando la prestación sea fundamental para el logro del objeto social.

Por el artículo 17 se prevé un régimen de subsanción de la nulidad que cubre la omisión de cualquier requisito esencial no tipificante, que de suyo haga anulable, el contrato. En este aspecto el Proyecto ha buscado asegurar la vigencia del principio de conservación de la empresa que resulta también del artículo 100, en la convicción de que no importa ventaja alguna el impedir la subsanción del vicio mientras no medie impugnación judicial. La solución contraria pecaría de antieconómica, toda vez que no conjugaría los distintos tipos de intereses que convergen en el fenómeno societario y que deben ser tutelados coherentemente".

De lo transcripto y de la disposición del artículo 370 de la Ley de Sociedades surge que, sea cual fuere el vicio de constitución, las sociedades en comandita por acciones son subsanables, dado que son sociedades irregulares y nó nulas de nulidad absoluta y que aun vencido el término de la citada norma, es posible su confirmación en virtud de las disposiciones del Código Civil, tal cual lo demostraremos al analizar este punto en el presente capítulo.

(11) No es éste, sino el tradicional el sostenido por Halperín comentando el Proyecto argentino (rem Isaac Halperín, El régimen de la nulidad de sociedades, "Revista del derecho cm. y de las oblig.", n° 17, página 565).

(12) Artículo 17.

VALIDEZ DE SUS ACTOS

Lo expuesto pone en evidencia que aun durante su período de anulabilidad o de irregularidad, los actos emanados de la sociedad en comandita por acciones, son siempre válidos, por las siguientes razones:

1º) Por que a las sociedades comerciales no se les aplica el regimen de las nulidades del Código Civil, luego será nula (irregular) *"para lo futuro"*, *"pero producirá sus efectos, respecto de lo pasado, en cuanto a que los socios se deberán dar respectivamente cuenta"* (artículo 296, Código de Comercio —derogado—).

Entendemos que las disposiciones de los artículos 17 y 22 de la Ley de Sociedades son claras, en el sentido de que las sociedades con vicios de constitución, son anulables, pero podrán subsanarse hasta su impugnación judicial y cualquiera de los socios puede exigir su disolución. Es decir que el artículo 22 no sufrió variantes con respecto al artículo 296 del Código de Comercio (derogado) y el artículo 17 admite la continuidad de la sociedad, más allá de lo que disponía el Código de Comercio, posibilitando corregir los defectos del acto constitutivo para asegurar el principio de conservación de la empresa.

2º) Si el artículo 370 de la Ley de Sociedades admitió la confirmación de las S.C.A., con vicios de constitución tipificantes o no, es porque admitió que los mismos no producían su nulidad absoluta. El vencimiento del plazo no modifica ni puede modificar una concepción acerca de la validez de un acto jurídico, cuando el término se refiere a adoptar por sí la decisión de subsanarlo, y no depende de una decisión judicial; en especial cuando la doctrina consagra por una parte, que las nulidades de los actos civiles no son aplicables en materia societaria y por el otro admite que los actos de las sociedades comerciales pueden ser confirmados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, a la que nos referiremos al analizar la confirmación de las sociedades en comandita por acciones.

3º) El principio de conservación de la empresa que consagra el artículo 100 de la Ley de Sociedades (*"En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución se estará en favor de la subsistencia de la sociedad"*.) es otro elemento determinante de la validez de los actos emanados de una sociedad en comandita por acciones con vicios de constitución, no subsanados, pues aun en el caso de ser consideradas sociedades nulas de nulidad absoluta (como lo señala un sector de la doctrina), la S.C.A. no dejaría de ser una sociedad de hecho de *"objeto comercial"* (tal como disponía obligatoriamente el artículo 372 del Código de Comercio (derogado): *"Se llama sociedad en comandita, la que se forma cuando dos ó más personas, de las cuales, a lo menos, una es comerciante, se reúnen para objeto comercial ..."*), del mismo modo que el artículo 21 de la Ley de Sociedades le concede a las sociedades de hecho con un objeto comercial, el carácter de sujetos de derecho; por cuya razón todos los actos lícitos de dichas sociedades son válidos.

4º) Los vicios de constitución de las sociedades en comandita por acciones, tuvieron su origen durante la vigencia de las normas del Código de Comercio en materia societaria. Es decir que le es aplicable el artículo 296 —ya referido— que determinaba que éstas sociedades en modo alguno eran nulas y menos de nulidad absoluta. Esto resalta aún más la teoría de la subsanación por las disposiciones de los artículos 1059 y concordantes del Código Civil (vencido el plazo del artículo 370 de la Ley de Sociedades) y la validez de los actos emanados desde su constitución, toda vez que el Código de Comercio no consagró durante su vigencia la nulidad absoluta y ni siquiera la nulidad relativa, del tipo societario que tratamos.

Como conclusión debemos resaltar la validez de todos los actos emanados de las S.C.A. con vicios de constitución —aun sin necesidad previa de su confirmación por las disposiciones del artículo 370 de la Ley de Sociedades o por los artículos 1059/1065 del Código Civil—, pues si fueron válidos antes de la vigencia de la ley 19550 y sin haber sido confirmados, no hay razón para que dichos actos sigan siéndolo —sin ser subsanadas, previamente—.

A nuestro juicio el o los socios comanditados administradores de la Sociedad en Comandita por Acciones son los representantes de la sociedad, aunque podría hacerlo cualquiera de los socios (artículo 24 de la Ley de Sociedades), preferimos que lo hagan aquellos.

JURISPRUDENCIA

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

Omisión del nombre del comanditario, artículo 370 del decreto ley 19550/72. Sociedad irregular. Responsabilidad de los socios.

DOCTRINA

1. El artículo 370 del decreto ley 19550/72 —por el cual era posible corregir la omisión del nombre del socio comanditario— no puede ser aplicado retroactivamente respecto de terceros.
2. Si al librarse los cheques que se ejecutan, la sociedad accionada había omitido la designación del nombre del socio comanditario en el contrato, revestía carácter de irregular y, por consiguiente, sus integrantes responden solidaria e ilimitadamente.

Cámara Nacional Comercial, sala D, 20/3/75

Acosta, Américo P. y Cía., c. Tabaré S.C.A.

El Derecho, v. 62, año 1975, página 338.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

Compra judicial de un inmueble por sociedad de este tipo vencida y sin confirmar.

DOCTRINA

1. Los mandatos otorgados por la sociedad subsisten después de la disolución del entre societario.
2. Una sociedad en liquidación puede adquirir un inmueble en la ejecución del crédito hipotecario constituido a su favor durante la vigencia del plazo de duración, habiéndose compensado el precio de compra de dicho crédito.
3. La adquisición del inmueble de que se trata por una S.C.A., en liquidación, sin confirmar, hace necesario otorgar la escritura de confirmación que es viable aún sin la comparecencia del gestor en la forma que establece el artículo 1061 y concordantes del Código Civil. La confirmación se efectuará a efectos de regularizar los actos celebrados durante su vigencia y en el período de liquidación.

Revista del Notariado; Nº 751, página 99, año 1977 (febrero).

Dictámen aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal el 5/1/1977.

SOCIEDADES

Sociedad en Comandita por Acciones. Constitución viciada. Representación: Venta de Inmuebles.

DOCTRINA

Si una sociedad en comandita por acciones que, necesítandolo, no fue confirmada —ni adecuada al nuevo régimen legal de la ley 19550— es propietaria de un inmueble que se quiere enajenar, la escritura de venta puede ser otorgada por uno, alguno o todos los socios (en tanto la sociedad ha tornado a ser irregular) cuya legitimación para ese fin debe efectuar en el instrumento, siendo por sí o por representación los actuales socios.

Revista Notarial; Nº 829, página 1528. (Dictamen de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires).

5 EL ARTICULO 370 DE LA LEY 19.550

El artículo 370 de la ley 19550 estatuye que: *“Las sociedades en comandita por acciones, constituidas sin individualización de los socios comanditarios podrán subsanar el vicio en el término de seis meses de la vigencia de esta ley, por escritura pública confirmatoria de su constitución que deberá ser otorgada por todos los socios actuales e inscrita en el Registro Público de Comercio. La confirmación no afectará los derechos de los terceros.”*

Este artículo de la ley de sociedades, ha determinado, independientemente de su corta vigencia, que las S.C.A. *“constituídas sin individualización de los socios comanditarios”* son subsanables. Es decir que implícitamente admitió su irregularidad, pero remediable al fin, tal como en forma coherente lo admite el artículo 17 de la citada ley.

El artículo 370 es aplicable a los distintos casos en que se omitió la designación de los socios comanditarios y que el Dr. Osvaldo S. Solari enumera en su trabajo *“Crisis en las Comanditas por Acciones”* publicado en separata para la XIII jornada Notarial Bonaerense del 16/9 de 1969 y la Revista del Notariado Nº 707 del año 1969 que reproducimos a continuación:

“a) Una sola persona asume el carácter de socio comanditado (en el lenguaje más corriente colectivo o solidario) y constituye la sociedad con una o más personas (socios comanditarios) cuyos nombres aquél se reserva en uso del derecho que le acuerda el artículo 373 del Código de Comercio (igualmente si no invoca esta norma)”